

cia de la relación jurídica, dejando claramente establecido que donde el tutelaje es necesario es en el ejercicio del derecho subjetivo, pero no en su adquisición.

Para terminar el tema que analizamos y con la aclaración de que sobre este último punto apenas hacemos mención del asunto porque su tema por sí mismo justificaría un estudio muy extenso, hemos de indicar que los derechos subjetivos pueden ser personales o reales. Los primeros suele decirse, son aquellos que se tienen contra determinada persona, que exigen una determinada conducta del sujeto pasivo. Los otros, se dice, son los que se tienen sobre una cosa. Pero como la relación jurídica sólo puede darse entre personas se preguntan los autores si puede haber derecho sobre una cosa, o contra una cosa, lo que aparentemente eliminaría la necesidad de la existencia del sujeto pasivo de la relación jurídica. No debe olvidarse lo que hemos indicado anteriormente: que el poder que deriva de la relación jurídica en esos casos muestra una dirección hacia la conducta del sujeto y estaríamos en presencia de los derechos subjetivos personales, y en altos muestra una dirección real, vale decir hacia los bienes o patrimonio del sujeto pasivo y se configuraría el derecho subjetivo real.

LA REVOLUCIÓN JURÍDICA DEL SIGLO XVI

JORGE ENRIQUE GUIER

La Iglesia cristiana, en sus inicios de vida histórica, se distinguió por la carencia de instituciones jurídicas que la regularan en sus propias relaciones internas y entre ella y la de sus adeptos. Se podría caracterizar a la Iglesia de esta época porque su principal fundamento radicaba en una creencia común sin instituciones de gobierno fijas, es más, sin ninguna clase de gobierno estable, únicamente regida por poderes de alta moralidad, y susceptibles de gran movilidad, que se adaptaban fácilmente a las necesidades del momento, creando la institución jurídica cuando la época o la circunstancia lo exigía, o cuando el caso jurídico se presentaba ante quienes, en ese momento dado, se creían con la capacidad suficiente para resolverlo. En estas congregaciones cristianas primitivas, quien animaba o dirigía a la institución, era ese poder moral que estaba en manos de hombres que predicaban, enseñaban y gobernaban —en última instancia—, moralmente a todo el grupo, pero como una institución oficial no había ni magistrado ni disciplina reconocidos. La asociación ferviente en las creencias era la forma de la sociedad cristiana primitiva.

Conforme la Iglesia inicia su desarrollo en el tiempo histórico, y muy rápidamente según se desprende de los documentos más antiguos, ya se comienza a vislumbrar un cuerpo de doctrinas, de reglas disciplinarias y de una magistratura encargada de la jurisdicción eclesiástica: los presbiteroi o antiguos, se transforman con el tiempo en sacerdotes; otros, los episcopoi, o inspectores, llegaron a ser luego los obispos, y los últimos, diaconoi, tenían el encargo de velar por los pobres y distribuir equitativamente las limosnas. En esta segunda época de la Iglesia cristiana se perfila la autoridad constituida, aunque debido a la situación de génesis por la cual atravesaba, los campos de influencia de esa autoridad eran poco perfilados, sin líneas propias de demarcación entre una y otra institución, pero sí resultaba claro, de manera contundente, que el

imperium, o potestad de gobierno, pertenecía al cuerpo de los fieles. Son los fieles reunidos en asambleas quienes eligen a los funcionarios de la Iglesia, e incluso, quienes adoptan la disciplina y la doctrina. No se ha hecho en esta época todavía una separación entre gobierno eclesiástico y pueblo: no existen uno con independencia del otro.

Después de este segundo estadio en la historia de la Iglesia cristiana propiamente occidental, se encuentra un panorama radicalmente distinto: un clero separado de manera total de los fieles. Es un cuerpo de sacerdotes con sus propias riquezas, su propio campo de acción en el gobierno de la Iglesia, una constitución y regulaciones jurídicas especialmente promulgadas —que recibieron el nombre de cánones—, un gobierno que es, en resumidas cuentas, una sociedad completa enclavada dentro de la Iglesia, que defiende sus privilegios y sus medios de subsistencia, en contra de la cual se aplica y sobre lo cual se predica la doctrina. En esta forma —tratada aquí de la manera más elemental y suscita—, es que se encuentra organizada la Iglesia en el siglo V, o sea su tercera época.

Otro medio fundamental de influencia en la Iglesia aparece alrededor de una institución netamente romana: el municipio. Los obispos y los presbíteros se convirtieron, por su preponderancia dentro de la comunidad, en los primeros magistrados municipales, que eran las únicas magistraturas romanas que subsistieron más o menos intactas luego del derrumbe del Imperio Romano. Esta situación, claramente aplicable, se reflejó en la de legislación positiva: en el Código Teodosiano y también en el Código Justiniano, existen gran número de disposiciones que ponen en manos de los clérigos todos los asuntos municipales. De tal modo, que entre la institución municipal romana y el régimen municipal medioeval se interpuso el sistema municipal eclesiástico, con lo que se determinaban la preponderancia del clero en todas las resoluciones del gobierno de la ciudad.

Esta situación de la Iglesia medioeval, y en contraposición y sin desearlo, fue obteniendo el dominio paulatino del único gobierno popular representativo subsistente en el Medioevo y como reacción, dio nacimiento a la idea de la separación entre el poder espiritual y el poder temporal, lo cual es fuente, por ende, de la libertad de conciencia, de la lucha contra los dogmas, mientras que la Iglesia había ido cayendo paulatinamente en manos de la aristocracia.

Parecida a la evolución histórica de la Iglesia en estos primeros siglos de la era cristiana, es la transformación de la sociedad civil, posterior al imperio romano. El bárbaro tenía el placer de la libertad individual, vencía con su fuerza y su libertad. Sin embargo, a pesar de la excesiva libertad individual de que hacía gala, hacer valer en Europa el sentimiento claro de la personalidad individual del hombre, reflejada de manera directa en la espontaneidad de su libre desarrollo; el bárbaro germano introduce, pues, en el continente, el concepto de la libertad universal, contrapuesta al criterio grecorromano y cristiano de la libertad política, de su libertad como ciudadano, preso dentro de una asociación. Este concepto era contrario al desarrollo social, y lo que pronto e imitando a la Iglesia, el bárbaro germánico, al ir superando su propio estado, va dando su amplia libertad a un grupo que considera superior, y así una aristocracia se apodera del mando.

La Iglesia, finalmente, de la forma aristocrática, pasa a la monárquica cuando la corte romana se coloca sobre los concilios. La misma conmoción afecta al gobierno civil: el poder aristocrático se destruye y tomó el mando del mundo europeo la realeza absoluta.

Pero fue dentro de la Iglesia, en el siglo XVI, donde se consagró el principio fundamental del libre examen, producido por una revolución contra el poder espiritual absoluto, el cual principio vino a poner en tela de duda la validez de todo lo anterior. Parece que en este siglo se consagran dos ideas aparentemente antinómicas: de un lado, en la sociedad civil, el poder absoluto de la realeza, y del otro, en aquella sociedad religiosa, el libre examen, o sea, en un grupo se hace efectivo el concepto de la monarquía pura, y en el otro el de la libertad del espíritu humano. Guizot, acerca de esta cuestión, comenta que el “uno era la derrota del poder absoluto en el orden espiritual, el otro su victoria en el orden temporal”. La antinomia se explica porque la sociedad religiosa, entre otros factores, había andado más de prisa en el tiempo, y había llegado ya a la emancipación del pensamiento individual y la otra al contrario, tenía la idea fija de concentrar todo el poder en uno general.

El libre examen en la esfera religiosa, pronto repercutió en las otras ramas del saber humano. El derecho también recibió esta sana influencia. El último cuarto del siglo XVI, señala un nuevo desenvolvimiento en el derecho que es de trascendental importancia,

no sólo para las ciencias sociales, sino también para la teoría de la historia. La ciencia jurídica en la alta Edad Media, casi de manera exclusiva, ponía toda su atención en una exégesis del derecho romano, como era conocido a través de la codificación de Justiniano, elaborada durante la segunda mitad del siglo XV de nuestra era. El resultado final de todo este trabajo sobre el *Corpus Juris* fue un genuino proceso creativo para adaptar conceptos romanos a los usos y necesidades de la Europa medioeval. Pero la contribución creativa del jurista medioeval, no se reflejó en este campo, porque, en principio al menos, el *Corpus Juris* del alto imperio, fue tomado dogmáticamente como un esquema perfecto de jurisprudencia, y las improvisaciones del exégeta fueron oscurecidas y escondidas por este método de interpretación. La exégesis del romanista medioeval, fue una pura disección lógica de las fuentes con escasísima perspectiva histórica, como en general se usaba en el método escolástico. Esto tuvo como consecuencia, que este jurista medioeval, no tuviera oportunidad de reinterpretar el sentido del texto justiniano, usando distinciones casuísticas y analogías, porque si así lo hubiera hecho, el texto del *Corpus Juris* hubiera sufrido en su integridad.

Se puede sostener que la jurisprudencia científica comenzó en Europa alrededor del siglo XI. Con el crecimiento urbano y la complejidad creciente de un orden social más complicado, los mecanismos de la costumbre heredada y la tradición jurídica bárbara, no satisficieron más la trasmisión y el desenvolvimiento de la ley. Se requirieron ya el empleo de jueces profesionales y no de los ancianos o mayores de las diversas tribus o conglomerados bárbaros, tanto como nuevos métodos de instrucción y nuevas técnicas formales para la aplicación de las reglas legales. Estas necesidades crecientes no podían ser satisfechas, sin una formulación sistemática de los principios básicos y concretos del orden legal. Pero en todo lugar de Europa, haciendo excepción de Inglaterra, el marco de la ciencia jurídica no se derivaba de la reflexión sobre las costumbres domésticas o ni siquiera, como en el caso de parte del sur de Europa, de esos elementos de derecho escrito que habían sobrevivido desde los días romanos, sino más bien, todo el sistema jurídico se extraía del sistema concluido del derecho romano, como estaba representado por las compilaciones justinianas. Del siglo XII al siglo XVI, la forma característica de la jurisprudencia civil, era la asimilación y adaptación del *Corpus Juris*.

Todo este proceso en la metodología del derecho, puede decirse que se consolidó en Europa, con la formación de la Escuela de Derecho en Bologna al final del siglo XI, aunque el origen histórico de esta Escuela permanece todavía en la oscuridad. Hay que tomar en cuenta que toda la literatura jurídica de los "preglosadores" ya usa en forma bien clara el procedimiento de la glosa, aunque aplicado, no al derecho romano, sino a asuntos de derecho lombardo. No se ha estudiado suficientemente cuánto tiempo hayan sobrevivido las escuelas jurídicas romanas en la Baja Edad Media, especialmente en la Roma Bizantina y en Ravena, y si estas escuelas influyeron como antecesores de Bologna. Lo que sí puede comprobarse es la supervivencia de esas antiguas formas y algunos programas latinos lo mismo que la conexión dogmática entre la doctrina jurídica lombarda y la escuela de Bologna. Desde que comenzó la ciencia jurídica romano-oriental en el siglo VI en la Italia peninsular, hasta todos los trabajos de la Escuela de París alrededor de las fuentes longobardas, transcurrieron cuatro siglos. De toda esta época sólo se conocen muy pocos trabajos —además difícilmente fechables—, que muestran que se sabía ya más o menos bien el *Corpus Juris* justiniano, sobre todo el Digesto, y que se inicia una dominación lenta del mismo.

Estos primeros trabajos, al menos en su parte fundamental, se basan en glosas triviales, al estilo de los antiguos lexicógrafos, junto con exégesis, concordancias y distinciones con el derecho local y muchas veces con el Derecho canónico. En el siglo XI, ya aparecen las falsificaciones de privilegios, tomando parte decisiva junto a las concordancias las capitulares italianas y las leyes reales longobardas, y al método de comentario que se basa en medios gramaticales y lógicos de las escuelas de esa época, junto a la consideración, muy importante, de que en el establecimiento de esas concordancias con el Derecho romano, y precisamente con el *Corpus Juris*, se favorecía a éste como *ius generale, lex generalis*.

Estas obras todavía posponen el Digesto a las Instituciones bajo-romanas y al Código, pero ya ellas anuncian un conocimiento especial, basado en el principio de la crítica de textos y, sobre todo, un método exegético, que señalan que ya va haciendo su entrada en las ideas de la época, la gran ciencia jurídica de pocas décadas más tarde.

No puede de manera alguna separarse el renacimiento de la ciencia europea del Derecho cerca del año 1100, del gran movimiento cultural que sumergió a Europa en los más profundos estramientos de la cultura antigua. En esta época se producen los descubrimientos de los grandes textos antiguos, entre los que descuellan el pseudo Dionisio Aeropagita, Platón y Aristóteles, con trasmissiones muy certeras. Este nacimiento de la ciencia del derecho estuvo motivado en gran parte también por el conocimiento científico de la literatura romana del Digesto, que habría permanecido desconocida por muchos siglos para el Occidente, y que a partir de su encuentro fue objeto de veneración.

No fue cuestión de suerte que todo este movimiento ocurriera en la Italia Septentrional, y allí en la Escuela de Bologna. Tres requisitos necesarios lo tipificaron: a) sólo en Italia había sido fácil —hasta cierto punto—, el estudio y comentario del *Corpus Juris*, que había servido de viejo modelo de enseñanza antigua y también de punto de comparación con el derecho propio del exarcado de Ravena y del derecho longobardo; b) la intensa actividad de literatura jurídica producida por la Escuela de Pavia como antecedente de los glosadores; y, c) que sólo la Italia septentrional y central eran territorio imperial, y sólo en estos territorios se podía invocar la idea de que la codificación del Emperador Justiniano, se había hecho, basada en la idea de una Roma universal imperial, que tenía su sustento, asimismo, en la idea de la Roma nacional de las ciudades controladas de los lombardos.

En Bologna, los materiales de estudio del Derecho, comprendían la totalidad de la compilación de Justiniano, y era aquí, sin embargo, que los varios componentes del derecho romano se sometían a estudio crítico y se ordenaban como un texto, que llegaría a ser la versión común de la edición del *Corpus Juris* hasta el siglo XVI, y a la cual se le llamaba comúnmente la “vulgata” medioeval. Es digno de notarse, que ya en esta edición del *Corpus Juris*, el derecho romano no aparecía en su más prístina integridad propiamente romana, porque se habían incluido en la edición algunas fuentes medioevales, como el “Libro de las Costumbres Lombardas”, el “*Libri Feudorum*”, y algunas leyes de los emperadores germanos.

Todas las fuentes del *Corpus Juris* fueron reelaboradas y repetidamente glosadas desde el punto de vista técnico del jurista, y el texto, así clarificado, fue explicado a los estudiantes en un curso sistemático de conferencias. Los objetivos del programa desarrollado en Bologna, durante varios siglos, tal y como los glosadores lo concibieron, tuvo como principales miras dos situaciones: a) hacer el derecho romano accesible para la práctica actual del derecho; b) inculcar la idea de que la codificación justiniana nunca cesó de tener fuerza de ley. Esta última idea estaba ampliamente enraizada en la conciencia italiana, pero también fue vigorosamente promovida por los emperadores germanos, los cuales se beneficiarían indudablemente del sentido de continuidad con Roma. El Emperador Federico Barbarroja, en una ocasión, hasta habló de sus predecesores Constantino, Valentiniano y Justiniano. Los glosadores sintieron, de tal modo, que el *Imperium Romanum* de Justiniano se continuaba directamente en el imperio cristiano, y que toda esa legislación estaba todavía con plena validez. Los glosadores también podían haber imaginado que el derecho romano era el derecho común del pueblo italiano; o podían haber pensado que el *Corpus Juris* era obviamente superior a cualquier sistema legal conocido hasta la época, y lo único que había que hacer era explicarlo para que fuera aceptado. Ninguno de estos motivos en realidad está contra los otros, y todos juntos pueden haber jugado su respectivo papel. El resultado, en todo caso, es claro: por una razón u otra, los glosadores de Bologna, al igual que los juristas de la alta Edad Media, tuvieron al derecho romano como plenamente válido.

El punto más interesante que se hace ahora necesario enfocar es la estrecha conexión entre el supuesto de los glosadores y sus métodos de interpretación. La idea sostenida por los glosadores, de que el *Corpus Juris* era inmediatamente válido para su época, andaba parejas con una carencia total de perspectiva histórica.

Esta situación puede explicarse debido a que la cultura europea, que había procedido de la antigua, se hallaba en cuanto a ésta, sometida a un completo divorcio, debido a un comportamiento típico. Las grandes creaciones permanecían para ella con valor de autoridad absoluta. La prepotencia de las Sagradas Escrituras y los antiguos padres de la Iglesia sobre la ideología religiosa del Occidente, es el fenómeno histórico más claro de esta época; no de otro modo la filosofía precartesiana actuaba con Platón

y Aristóteles, el humanismo con los cléricos, y la ciencia natural de la Edad Media con la física aristotélica y la Ciencia natural de Plinio. En este marco histórico, aparece como correlativo a lo anterior, que la autoridad correspondiente para todo el pensamiento jurídico europeo era el *Corpus Juris*, con la categoría de una revelación jurídica.

A este respecto sostiene Wieacker, en su "Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna" (pág. 42): "Verdad es que el tema de la dogmática medieval ya no es hoy inmediatamente comprensible. Esta busca una verdad jurídica, que es una categoría lógica, lo que también para la Alta Edad Media era al mismo tiempo una categoría ontológica. Una tesis dogmática debe mostrarse como "verdadera", mas no sin dar pruebas de ser justa o sistemáticamente correcta o útil, aún cuando, naturalmente, la jurisprudencia medioeval desde la reacción aristotélica no se haya dado cuenta en modo alguno de los valores jurídicos relativos de utilidad y en ocasiones se apoye en la *ratio legis*. De ahí que la tesis doctrinal no se haya derivado tampoco de una idea del Derecho, como ocurre con el Derecho natural racionalista (ya que éste presupone una ética social autónoma ante la que habría que justificarse); ni aún de principios jurídicos universales, como en el Derecho racionalista del siglo XVII y en la Pandestística (pues ésta suponía un "sistema natural" del Derecho); ni aún, siquiera, en consideraciones de finalidad social, como en las modernas teorías de la aplicación del derecho (que presuponen que éste ha de servir a fines a él extraños)".

Al igual que los juristas medioevales, que vinieron después de ellos, los abogados de Bologna no advertían, por regla general, las diferencias básicas entre su propia sociedad y aquella para la cual se había promulgado el derecho romano, y advertían, tal vez menos, las diferencias sociales e intelectuales entre los diversos períodos de la historia romana, que habían contribuido con sus fuentes para formar luego la obra de Justiniano. En la interpretación de los diversos textos, de acuerdo con la teoría, no se hacía el menor esfuerzo para explicar el sentido de los mismos, en términos de historia. Se asumía como una verdad, al contrario, que el *Corpus Juris* era un sistema que se explicaba por sí mismo y era un todo consistente, y cuyas reglas, además, eran válidas univer-

salmente. De tal modo el método de interpretación se reducía a un análisis lógico interno de los textos.

Este punto de vista puramente analítico, se desprende de la naturaleza de las glosas. Muchas de ellas, por supuesto, se refieren a la propia recta lectura del texto, y, con frecuencia, para aclararlo, se citan diversos manuscritos. La gran mayoría, sin embargo, son interpretaciones de una palabra o de un pasaje completo, el sentido de los cuales era sugerido al glosador por su conocimiento de otros pasajes, relacionados en algunas otras porciones del *Corpus*. Así las cosas, hay muchas glosas en las cuales este procedimiento de comparación externa, se hace explícito al citar pasajes relacionados. Cuando uno de estos pasajes está o se encuentra en aparente conflicto con otro, una distinción se ofrecía muchas veces para zanjar la contradicción. También se encuentran glosas que libremente comentan las rúbricas del título de cualquier sección del *Corpus*, para demostrar cómo el contenido legal, incluido en la respectiva sección, estaba relacionado al concepto general del libro. Este procedimiento analítico se desarrollaba más en las conferencias formales que dictaban los glosadores, las cuales se desenvolvían a la manera de *summae titulorum*, o recapitulaciones del derecho de acuerdo con las subdivisiones dadas. En estas exposiciones la lectura del texto era precedida con un examen del contenido de los títulos, como un todo, para explicar los conceptos generales. Cada ley o porción de un título, se presentaba entonces con aclaraciones de sus frases y palabras. En los sucesivos estadios, las implicaciones de los contenidos se desenvolvían aduciendo "casos" relacionados, escogidos de otras partes del *Corpus*. En el curso de la conferencia, aparentes contradicciones se traían al caso para resolverlas; luego se hacía una deducción o brocardica o máxima legal, implícita en el texto y, finalmente, la solución de preguntas interesantes.

El método legal de los glosadores era ampliamente consonante con la forma escolástica de la ciencia que era característica general de la Edad Media. El punto de partida de la ciencia era un juego universal de normas de verdad las cuales eran pasadas por autoridad. La esencial tarea del pensamiento era explicar el significado de esos elementos por combinación, distinción y declaración. Es un hecho bien conocido, por supuesto, que este método escolástico no era tan servil como sus premisas parecen indicarlo, porque en el curso de interpretar la autoridad, los exégetas esco-

lásticos podían usar de una considerable libertad. Y conscientemente o no, podía figurar el significado a su propia experiencia y necesidades. Entre los glosadores, sin embargo, la técnica de la exégesis tendía a ser relativamente estricta. Su principal propósito era convertir el Derecho Romano en un instrumento que sirviera, obteniendo una elemental maestría sobre los inmensos materiales presentados en las fuentes, y era de todos modos suficiente que los glosadores se adhirieran al texto sin pretender nunca reformarlo.

Los comentadores de la Alta Edad Media, sin embargo, lograron una mayor libertad. Una razón para este cambio, tal vez, es que ya por el siglo XIII el *Corpus Juris* había sido glosado enteramente y las conclusiones de las tempranas escuelas habían sido ya clasificadas y ordenadas en la glosa *ordinaria* de Accursio. Los comentadores posteriores, de tal modo, no estuvieron requeridos a concentrarse en una exégesis elemental, sino que se encontraron libres para considerar preguntas más especulativas. Pero la causa profunda, sin duda alguna, fue que el romanista medioeval tomó conciencia de los problemas de la práctica contemporánea. Por el siglo XIII, el *Corpus Juris*, o al menos la porción que abarcaba la glosa, había recibido amplia y general aceptación como derecho común de los pueblos europeos. En la mayor parte de Italia y en el sur de Europa, generalmente sus normas eran aplicadas por las cortes, salvo que específicamente estuvieran en contradicción con una costumbre o estatuto de la jurisdicción local. Pero con esta penetración del *Corpus Juris* en la práctica, las cortes tuvieron en cuenta no solamente la glosa ordinaria, sino también los comentadores contemporáneos para encontrar en sus interpretaciones una guía con autoridad. Se esperaba cada vez más la interpretación del derecho romano efectuada por los doctores de las escuelas de derecho contemporáneas, para la solución de problemas actuales. Puede notarse, que más adelante, esta atención más inmediata con la práctica fue aumentada no solamente para la solución de problemas judiciales, sino para la de controversias políticas. El derecho romano fue la fuente básica de los argumentos en disputas jurisdiccionales entre el emperador y el Papa, y entre las comunas italianas y las monarquías territoriales de un lado, y el emperador y el Papa por el otro.

De acuerdo con estas nuevas responsabilidades impuestas a los abogados, se inició una nueva resquebrajadura en la técnica de

la exégesis: de literal a más libre. Debido a que esta forma más liberal de exégesis fue cultivada con ardor en Italia, se conoció en otras partes de Europa con el nombre de *mos docendi Italicus*, o modo italiano de enseñanza, identificado también como "bartolismo", llamado así por Bartolo de Sassoferato, su más celebrado maestro. Este método italiano, como lo conoció Bodin y sus contemporáneos en Francia, usaba de un dístico memónico, por medio del cual un escritor del siglo XVI podía organizar su técnica de exposición.

El dístico era el siguiente:

Praemito, scindo, summo, casumque figuro
Perlego, do causas, connoto, objicio.

o sea:

Presento, analizo, resumo y rehago el caso
Leo minuciosamente, hago objeciones, anoto, expongo.

En este dístico, pues, se reúne en una sola toda la operación de crítica de textos (prolego); analíticos en cuanto a la separación lógica del problema del párrafo comentado (*scindo*); *casumque figuro* es la ejemplificación; *do causas* se refiere, de manera primordial, a las cuatro causas aristotélicas, las llamadas brocardicas y sintéticas, o sea, la enunciación del problema en su conjunto (*promitto*), la recapitulación del mismo refiriéndolo a autoridades, y decisiones (*summo*), y, para terminar, la generalización, que se resolvía en última instancia en la formulación de reglas y la analogía (*connoto*). Cuando existían objeciones y controversias (*objicio*) se llegaba a la solución de ellos aplicándoles los recursos dialécticos de las *distinciones, amplificaciones, limitationes*, de donde viene a engendrarse todo el sistema. Cuando las autoridades se iban acumulando y las consecuencias se iban haciendo cada vez más sutiles, el procedimiento se hacía pesado, lento y minucioso, lo cual provocó, que alrededor del siglo XV, todos los humanistas se rieran de él y le hicieran objeto de chistes, más o menos pesados.

Los glosadores, quienes fueron los que aplicaron este método de estudio a la ciencia jurídica, y cuya evidente conexión con toda la enseñanza medioeval es innecesario de recalcar aquí, establecieron la forma de enseñanza del derecho —que aún ahora perdura por algunas partes—, que se tiene, muchas veces, por el propio de la ciencia jurídica. Las conclusiones finales de este procedimiento

que se inculcó dentro de todos los pensadores juristas europeos, fueron un estudio sin precedentes del texto del *Corpus Juris* y de todas las esenciales cuestiones dogmáticas que se desprendían de él, con lo cual se adquirió un entrenamiento profundo en las cuestiones de la interpretación lógica del texto. La técnica "analítico-casística" del pensamiento lógico, a pesar de todas sus flaquezas, que sólo pueden ser corregidas por la razón práctica y el amor a la justicia, se ha convertido, con sobrada razón, en el ejemplo mismo de lo que puede ser el pensamiento jurídico.

El éxito de los glosadores, no sólo en la época en que vivieron y desarrollaron toda su ciencia, sino en la actualidad, radicaba y radica en la incontenible fuerza que alcanzó la ética jurídico-positiva del estudio de las fuentes romanas, que fueron bastión muy firme en todas las luchas partidistas y constitucionales de la Baja Edad Media, y base también de encontrar un derecho general en la enorme dispersión de las fuentes jurídicas a finales del medioevo, y a una actividad jurídico racional, y por lo tanto material y no particularista.

Es aparente de toda esta situación, que el intento creativo de la jurisprudencia medioeval dependió exclusivamente de un par de premisas, que los juristas nunca intentaron establecer científicamente: a) la idea primero de que el derecho romano era intrínsecamente perfecto; y b) que el derecho romano, que se enseñaba a los estudiantes medioevales, era idéntico al derecho romano como lo entendía Justiniano. Ninguna de estas premisas, por supuesto, podría sobrevivir una apreciación crítica, y ambas fueron fatalmente minadas por los nuevos métodos de interpretación desarrollados en el siglo XVI.

La esencia de esta nueva apreciación fue la aplicación de los ideales humanistas de erudición clásica y presentación sistemática a la enseñanza del derecho romano. En Francia, donde floreció esta escuela con mayor vigor, el ataque frontal a la jurisprudencia del medioevo, puede iniciarse con la publicación, en 1508, del libro "*Annotationes in Pandectas*" de Guillermo Budé. Muy significativo es que el autor de esta obra no la concibió con sentido jurídico, sino únicamente humanista. La principal tarea emprendida, como la intentaron los humanistas, fue un rejuvenecimiento del arte y las ciencias, retornando a los "clásicos" de la antigüedad,

que significaba, en jurisprudencia, una apreciación directa de la sabiduría legal clásica que había sido coleccionada por Justiniano. Budé, en su libro, acumula una formidable masa de erudición, y una técnica filológica altamente sofisticada, para determinar la manera original de lectura del texto y también el uso cierto y verídico de los términos y frases. Budé sostuvo que los libros de Justiniano no solamente habían sido mutilados, sino que se encontraban plagados de errores, y lo que es más, palabras que en latín clásico significaban una cosa, con el uso y las malas traducciones habían llegado a tener un sentido diferente.

Otra imputación importante en esta revolución, fue la acusación que se hizo a los juristas medioevales de su desconocimiento de la historia de Roma. Para interpretar una institución legal, Budé con frecuencia usa el sistema de confrontarla con sus variaciones en el transcurso del tiempo. El resultado de esta disección histórica demuestra que el contenido del *Digesto*, que había sido formado por la reunión de diversos textos de diferentes épocas de la historia romana, no siempre era completamente homogéneo, y frecuentemente no podía ser entendido por el uso único del método lógico analítico. Aquí otra vez el método analítico del jurista medioeval fue una fértil cantera de malas interpretaciones y malentendidos. El resultado de este descubrimiento, sugirió que mucho del derecho romano era históricamente particular, y así se minaba la concepción de que era la medida del derecho universal. La tendencia de Budé, en toda su perspectiva, cortaba de raíz la tradicional creencia de que el *Corpus Juris* era un sistema perfecto y consistente.

Lo que ahora se pedía, entonces, era la reconstrucción de la ciencia jurídica en un mayor y verdadero plano universal, y hubo, como ahora veremos, otro motivo que vino a quebrar los esfuerzos de los humanistas, para crear un sistema de derecho.

Contra el movimiento de la enseñanza legal en el medioevo, prevaleció una pedagogía humanista, que rechazó la exégesis casuística en favor de la exposición sistemática o "metódica". Al final del siglo, un sistema total de derecho civil, el resultado de treinta años de trabajo sobre las fuentes, fue publicado por Hugues Doneau (Donellus), y esta obra se considera generalmente como la cumbre del movimiento de los sistemáticos. El libro "*Commentarii de jure civili*", es una demostración que los principios sistemáticos inten-

tados por los autores del **Corpus Juris**, no habían sido esenciales en la ejecución del plan de trabajo, aunque este grupo todavía asumía, por supuesto, que el contenido del **Corpus Juris** eran las piezas de un sistema perfecto, que sólo había que poner en orden.

Sin embargo, la escuela de los sistemáticos, a pesar de lo mucho que hizo por salvar al derecho romano, le dio a su autoridad un golpe mortal. Doneau acusa a Justiniano y a sus juristas de incompetentes en la ciencia jurídica, y por la autoridad de ella impone una razón de criterio universal. Porque sí —como Doneau pretende demostrar— los que recopilaron el **Corpus Juris** eran ignorantes de la ciencia jurídica, tiene uno que asumir automáticamente que los fragmentos recopilados eran reducibles a un sistema.

Justiniano, tal vez, habría dejado por fuera partes necesarias. Los “epígonos” de la jurisprudencia romana podían haber fallado al seleccionar lo mejor de su tradición. Uno podía aún especular que la sabiduría jurídica del pueblo romano era algo menos perfecta en su contenido. Todo esto, en realidad, fueron las conclusiones de los anti-romanistas. Pero fueron los sistemáticos, suficientemente irónico, los que tomaron la iniciativa en la crítica.

Las demandas por la reorganización de la jurisprudencia sobre bases más independientes y universales, comenzaron en Francia, alrededor del tercer cuarto del siglo XVI. Las figuras principales en este movimiento fueron Jean Bodin, Francois Hotman y Francois Baudoin, y cada uno de éstos y especialmente los dos últimos, fueron líderes de lo que se llamó el **mos docendi Gallicus**. En estos tres autores citados, el campo teórico para un ataque contra el derecho romano, se derivó del trabajo crítico de los filologistas y los sistemáticos. Pero un campo todavía más ancho se perfiló con creciente interés, dentro de los juristas de este período, en cuanto a darle mayor valor al derecho consuetudinario o de costumbres. El derecho romano nunca fue totalmente aceptado por los franceses como un derecho común con fuerza impositiva. Como “*ratio scripta*”, o sea la razón escrita, su autoridad intelectual fue siempre enorme. Y como siempre las costumbres locales fueron con frecuencia contradictorias, defectuosas u oscuras, fue posible, en la alta Edad Media, hacer significantes intrusiones en la práctica, aun en la región del derecho de costumbre.

Pero en la mitad del siglo XV se comenzó una exhaustiva edición de las costumbres, cuyo efecto fue hacer más lento el proceso de recepción, y detener al derecho romano de llegar al *status* de ley común en Francia. Por un edicto real de 1454, las costumbres de cada diferente región fueron oficialmente recolectadas, inscrites y confirmadas. Y por el siglo XVI, este trabajo había ya avanzado notablemente.

En esta recopilación de las costumbres, para aclarar la situación, se tomaron prestados del derecho romano algunos conceptos para corregir o ampliar esas costumbres y para proveer, sobre todo, un marco sistemático. Pero el resultado último de este movimiento de recopilación de las costumbres, fue crear un juego de leyes de costumbre, las cuales romanizadas en su contenido, no fueron establecidas ni proclamadas en forma escrita. Los juristas de la época, de acuerdo con lo dicho antes, hicieron con las recopilaciones de costumbres el mismo sistema de comentario que habían aplicado exclusivamente al derecho romano, y pensaron en racionalizar su contenido. Dentro de estos reformadores, que tenían como miras la unificación de las leyes de Francia, el contenido común de esas costumbres fue tomado como punto de partida. Así era la esperanza de Du Moulin, el más celebrado de los estudiosos del derecho de costumbres, que un código común debía ser creado por una comparación y análisis crítico de las costumbres. Para la teoría de la jurisprudencia, el aspecto más importante del interés científico en el derecho de costumbres, fue la clarificación de dudas que se habían venido acumulando sobre la autoridad intelectual del derecho romano y su uso exclusivo en la educación jurídica. Se hizo ahora aparente que mucho del derecho romano era irrelevante para la experiencia francesa, o que se encontraba en evidente conflicto con sus propias tendencias. Apareció un grupo de juristas académicos que no estaban de acuerdo en asumir, como en el pasado, que todos los desacuerdos o discrepancias debían ser automáticamente resueltos, en principio al menos, en contra del derecho de costumbres. Las limitaciones del derecho romano fueron realmente establecidas por los estudios de los filologistas y los sistemáticos. Bajo todas estas condiciones, el sentido de desacuerdo entre los derechos francés y romano llegó a ser una invitación y ocasión, para preguntarse el valor del último, como sistema jurídico codificado de valor universal, e iniciar la búsqueda de las nuevas bases teóricas del derecho.

Aunque el tema de una síntesis universal inspira toda la obra de Bodin, en cuanto al derecho, y es la clave para su significado, las motivaciones y antecedentes a este proyecto no son significativamente discutidas en ninguno de sus libros mayores. Sin embargo, los inicios del desenvolvimiento de Bodin pueden encontrarse ya en una *Oration* que pronunció en Toulouse en 1559, también en un proyecto de jurisprudencia sistemática, titulado "**Juris universi distributio**" escrito alrededor de ese mismo año, reiterado en el prefacio del *Methodus* de 1566, y en un prefacio, por último, al **Juris universi distributio**, el cual probablemente se escribió después de 1566. Aunque estas escasas indicaciones con frecuencia son malinterpretadas o no se toman en cuenta, un pequeño resumen puede ser útil para demostrar que la base completa de las obras fundamentales de Bodin, son una temprana y permanente preocupación en cuanto al **mos docendi Gallicus**.

Que las ideas de Bodin eran humanistas, puede inferirse del hecho que estudió en la Escuela de Derecho de Bourges, al final de los 1540, cuando la reforma de Budé y Alciato había sido ampliamente difundida. Toulouse, sin embargo, era un poco más conservador que Bourges.

Por la época de la "*Oración por el Senado y Pueblo de Toulouse sobre la Educación de la Juventud de la República*", que se publicó hacia 1559, al final de su período académico, Bodin se presenta, no sólo como un entusiasta humanista jurídico, sino como uno que ha comenzado a explorar las más generales implicaciones del movimiento humanista. El alma del discurso fue persuadir a los burgueses de Toulouse, a apropiarse fondos para un colegio de artes liberales, basado sobre el modelo humanista del *College de France*, proyecto que defendió Bodin al hacer un recuento de la historia y glorias del Renacimiento, y exponer una teoría humanista sobre la educación. En el curso de esta defensa anticipó y contestó la objeción, que un colegio humanista inculcaría desagrado por el derecho, y acabaría por minar la propia escuela de derecho, que había venido perdiendo estudiantes gracias a la competencia de Bourges, más bartolizada. No es necesario creer por más tiempo, contestó, que se puede ser jurisconsulto a menos que se sea un ignorante y un bárbaro de primera línea. Sólo el dulce jardín de la educación humanista, recalcó, servirá para crear a los jurisconsultos cultos. Bodin, es más, pensaba ya sobre la necesidad de un "sistema".

Juris in artem redigere, es una parte inevitable en la tarea de reconstruir la jurisprudencia, y la capacidad de introducir un sistema tiene un lugar final, como meta de consagración, en la lista de virtudes de un abogado. El mejor de los juristas, dice Bodin, es aquel "quien ha diligentemente traceado la fuente y raíces del derecho hasta sus últimos orígenes; quien ha estudiado la historia completa de los legisladores y jurisconsultos, junto con el conocimiento de la antigüedad; quien ha claramente entendido la jurisprudencia, poder y deberes de los *Princeps*, senado, pueblo y magistrados romanos; quien ha aplicado los libros de los filósofos del derecho, la república, y las virtudes, a la interpretación de la ley; quien ha demostrado tener un conocimiento perfecto del Latín y del Griego, idiomas en los cuales han sido escritas las leyes; los que han claramente aplicado estos preceptos a los escritos jurídicos emanados de las cortes y de los consejos; y, quienes, finalmente han circunscrito el completo arte del derecho, dentro de sus límites, marcado sus principales divisiones, distribuido sus partes, definido sus términos, y proveído ejemplos".

Se notará que la exposición sistemática que se pedía en la sección anteriormente citada, será sumariamente expuesta en el **Juris Universi distributio**. El propósito de Bodin es un acomodo lógico de la ley, de acuerdo enteramente con las reglas de Petes Ramus. Pero llegó también a la conclusión de que una general, comprensiva y verdadera **distributio**, no puede ser conseguida por un arreglo únicamente del derecho romano. En teoría, al menos, los componentes de este esquema se derivan de la experiencia jurídica de todos los más famosos Estados. Es más, aunque no hay edición del **Juris universi distributio** que sea anterior a 1578, es casi seguro que éste pertenece a la época académica de Bodin o sea a su período de Toulouse. Entonces, desde la edad de 29 ó 30 años, ya se había movido hacia el punto del universalismo.

Seis años más tarde, cuando el prefacio del *Methodus* se había redactado, Bodin desde hacía tiempo había dejado Toulouse. Amargamente decepcionado en sus esperanzas académicas, llegó a París a practicar como abogado ante uno de los Parlamentos. Ahora aspiraba a convertirse en consejero real, y estaba políticamente envuelto en el grupo llamado "*Les Politiques*". Se piensa generalmente que junto al cambio de fortuna se nota también un cambio en su dirección intelectual. Expresaba tal veneno hacia ciertos

colegas de su época de profesor, tal desprecio por las trivialidades académicas, y tal alabanza por la "práctica" y la "experiencia", que parece que ha quebrado con los humanistas, convirtiéndose, en cambio, en un "neo-bartolista". En un pasaje de *Los Seis Libros de la República*, en una polémica contra Cujas, parece mantener esa posición: "Si hay algún error que los méritos perdonen, supongo que Cujas debe ser perdonado, porque yo no me avergüenzo de confesar que una vez compartí ese error. Era por el tiempo cuando enseñaba Derecho Romano en Toulouse, y en un círculo de hombres jóvenes me consideraba excesivamente sabio. En ese tiempo pensaba que había poca o ninguna sabiduría en aquellos príncipes de la ciencia jurídica, en Bartolo (Baldus), Alejandro, Fabio, Paulo, Du Moulin, y casi todo el grupo de los jueces y abogados. Pero después de que fui iniciado en los secretos de la jurisprudencia en el derecho de las cortes, y fui confirmado en la experiencia diaria de los asuntos prácticos, llegué a entender, al final, que la sabiduría jurídica verdadera y sólida no yacía en el polvo académico, sino en los escalones de la equidad y la justicia. Aprendí que aquellos que nada saben de la práctica judicial, languidecen en la profunda ignorancia del Derecho Romano".

A pesar de todo, la imagen de Bodin, como neo-bartolista, aunque se encuentra con frecuencia, es engañadora. El respeto de Bodin por Bartolo y los comentaristas, su desprecio por los "juglares de sílabas" y su hostilidad hacia Cujas, no son totalmente convincentes de una quiebra con sus perspectivas humanistas. Alciato y Zasius siempre insistieron que debía existir alguna familiaridad con los problemas y soluciones de los comentaristas, para preparar al estudiante en la aplicación del derecho en la práctica. Extremistas, del otro lado, quienes tenían a la filología clásica como la sola fuente de la educación jurídica, eran regularmente condenados por los más "prácticos" humanistas como simples "gramáticos" y "pedantes", y Cujas, quien es el blanco de Bodin aquí, había llegado, justificadamente o no, a convertirse en el punto de tales ataques. La polémica de Bodin, de todos modos, no era peculiar a los bartolistas, pero eran temas característicos de lo que podría ser llamada una posición humanista moderada.

Pero de todos modos, los mismos escritos de Bodin nos convencen de que siempre se mantuvo fiel a sus primeras ideas. Así, tan temprano como en 1559, y con mayor certeza cerca de 1566,

Bodin se había establecido en una posición universalista. Y, junto con Hotman y Baudouin, ponía énfasis en los materiales históricos para llegar a una reforma de la ciencia jurídica. Con Bodin, sin embargo, el programa de reconstrucción no es solamente concebido teóricamente, sino que en un largo porcentaje se lleva a cabo. La meta de Bodin no es una selección *ad hoc* de materiales, como los requerimientos prácticos lo sugirieran, ni una reflexión general sobre la historia, como un suplemento de la educación legal, sino un sistema de apreciación del derecho y la legislación, a través de una comparación y síntesis de toda la experiencia jurídica. El mismo camino, dice, "para arreglar las leyes y gobernar al Estado... es recolectar todas las leyes de todos o de los más famosos Estados, para compararlas y llegar a conclusiones contando con una mejor variedad". Con Bodin, sin embargo, este enorme proyecto no se desplaza hacia el futuro, sino que se toma como una obligación presente. "A este objetivo", informa Bodin a su protector, "yo he dedicado todos mis estudios y todos mis pensamientos". Así, el programa jurídico de Bodin, es el primer intento de derivar una teoría general del derecho de los materiales de la historia universal, y envuelve tres puntos de partida metodológicos de profunda importancia para el futuro: una exposición del *jus gentium*, en el sentido del derecho común de las naciones, un sistema de jurisprudencia comparada y una teoría sociológica de la historia del derecho.

Aunque estas premisas de Bodin eran ambiciosas, sin embargo, no son totalmente representativas de lo que el autor obtuvo con *Los Seis Libros de la República*. El ámbito de las fuentes, diez años más tarde del primer anuncio de Bodin, es mucho más amplio y elaborado. Además de las leyes de la antigüedad, bíblicas y clásicas, de Turquía y del oeste de Europa, existía ya en esa época una importante investigación efectuada por el autor, en el derecho de Escandinavia y Polonia, tanto como algunos materiales, al menos, de la Europa oriental, Moscovia, Africa del Norte y América. La búsqueda de estos materiales, es más, envolvía no sólo un exhaustivo estudio de todas las historias existentes, etnogeografías y narraciones de viajes, sino también, cuando lo fuera posible, una intensa consulta en los archivos, que eran altamente productivos. Se puede notar, para la historia del derecho en Francia, la importancia de esta investigación paciente en viejos papeles de archivos, como es el ejemplo en *Los Seis Libros de la República*, de la recopilación de

todos los juramentos usados en las coronaciones de los monarcas franceses desde las primeras épocas.

En Los Seis Libros de la República, además, el procedimiento comparativo es aún más sintético y constructivo. De acuerdo con la concepción primera, los postulados y preceptos a que llegó a través de la reflexión histórica, fueron aparentemente declarados en completa abstracción, y los materiales de los cuales los derivó, aparecían como apéndices o notas al pie de página. Pero en la forma final, las definiciones y los preceptos, por la mayor parte, fueron contruidos paso a paso a través de una comparación genuina del derecho, que era discutido generalmente en considerable detalle. El derecho de los diferentes pueblos, además, se relaciona, no solamente con los otros, sino, en frecuentes disgresiones históricas, a sus antecedentes y sus circunstancias. La penalidad que acarrea esta labor inmensa, por supuesto, es una cierta pérdida en la brevedad y el orden, de tal modo, que la línea del pensamiento se pierde algunas veces en los detalles. Lo que se ganó, sin embargo, es un enriquecimiento y profundización de la visión jurídica, por un constante proceso de incluir y distinguir materiales.

Una parte también muy importante del programa de Bodin, es la clasificación de aquellas particularidades esenciales, de carácter o política, a las cuales el derecho de un determinado Estado debe acomodarse. Los tipos de carácter, o *naturels*, de los pueblos, son sistemáticamente derivados de la influencia del clima o la geografía, en una elaborada versión de algunas nociones extraídas de los antiguos. Y, desde que los efectos del medio natural son morales como fisiológicos, como lo sostiene Bodin, dibujan cada área de la cultura humana, incluyendo a las instituciones jurídicas. Entre otras cosas, por ejemplo, las naciones del Norte, dice Bodin, y las montañosas, tienen una inclinación hacia una extrema democracia o muy débiles formas de monarquía, porque su naturaleza es sensual y descuidada. Los pueblos del Sur, de otro lado, se conducen hacia un absolutismo teocrático por sus naturalezas contemplativas o intelectuales, mientras que naciones de climas y regiones templadas, como en el caso de los romanos y los franceses, se consiguen una especial capacidad para el gobierno por el derecho, desde que sus naturalezas son moderadas y prudentes. La naturaleza de un pueblo no es completamente determinante, para ser ciertos, desde que esos efectos pueden ser controlados por el entrenamiento. Pero

es un persistente motivo, que el legislador debe inevitablemente considerar, aún cuando tienda a corregirlo, y en este campo, es prueba fundamental de la bondad de una legislación.

Un aspecto final del programa de Bodin, es una teoría sociológica de las diferencias jurídicas, que es clara anticipación del empujamiento histórico de Montesquieu. Debe notarse, también, que en el sistema de Bodin, los *naturels* de los pueblos tienden a ser distribuidos en tiempo tanto como en espacio. Hay, piensa el autor, una constante expansión de la raza humana, promovida especialmente por el crecimiento de los pueblos, desde un sitio original, en el fértil Sur y en el Este a los menos atractivos lugares del Norte y el Oeste. Y, correspondiendo a los cambios del clima así encontrados, esta expansión en el curso del tiempo, se marca por una sucesiva diferencia de las naciones, estados y culturas, dentro de una *respublica mundana* o república mundial. Así, en embrión al menos, la teoría de Bodin, sobre las diferencias jurídicas, va mano a mano con una filosofía naturalista del desarrollo histórico, que abiertamente anticipa puntos de vista que se sostendrán en el futuro siglo XVIII.

Considerado como un todo, el programa histórico de Bodin es el momento de transición, en la metodología jurídica, de la exégesis de autoridad a bases universales de reflexión crítica. Después de cuatro siglos o más, de exégesis, el sistema exegético de los romanistas medioevales, había sido destruido por la investigación histórica. Y después de algunos sesenta años de correcciones filológicas, y de una lógica reelaboración del conjunto, se comprendió, finalmente, que la legislación de Justiniano era incompleta y particularmente referida a una época histórica determinada. El resultado fue la reconstrucción del derecho, sobre una base de historia universal, lo cual es de importancia básica para la misma historia del derecho. En el sistema comparativo y de síntesis de Bodin, se adquirió un nuevo juego de fundamentos metodológicos, los cuales han influido en el desarrollo contemporáneo de no solamente la ciencia jurídica, sino también de las disciplinas sociales que se relacionan con ella.

Para el derecho, se puede decir, para terminar, como un siglo más tarde lo diría Leibniz en relación con el mundo político, en los años finales del siglo XVI, "ha comenzado un nuevo orden de cosas".